فقه و اصول، سال چهل و نهم، شمارهٔ ۴، شمارهٔ پیاپی ۱۱۱
زمستان ۱۳۹۶، ۱۳۴-۱۱۱

بررسی قاعده فقهی «حرمت اکل مال به باطل» از دریچه حقوق و اقتصاد*

شادی کسنوی

دانشجوی دکتری حقوق نفت و گاز دانشگاه تهران

Email: shadikasnavi@ut.ac.ir

چکیده

قاعده فقهی حرمت اکل مال به باطل به عنوان یک اصل کلی حقوقی که مبدأ بسیاری از قواعد فقهی و مواد قانونی است، ریشه در مبانی اخلاقی و اقتصادی دارد. ضرورت دارد در کنار مبانی اخلاقی و نگاه از دریچه حقوق سنتی، بعد اقتصادی و لزوم کارایی اعمال این قاعده نیز از زاویه میان رشته‌ای حقوق و اقتصاد مورد ارزیابی قرار گیرد. توجه به این مسئله که تا چه حد نیازهای اقتصادی جامعه در ایجاد این قاعده فقهی نقش داشته‌اند، آیا به طور مطلق اعمال این قاعده و مواد قانونی که ریشه در قاعده مذکور دارند، از لحاظ اقتصادی توجیه‌پذیر است یا اینکه ضرورت کارایی اقتصادی این قاعده فقهی، دامنه اعمال این قاعده را محدود می‌سازد، سوالاتی هستند که این مقاله با تحلیل اقتصادی کیفی قاعده مذکور، به آن‌ها پرداخته و پاسخ به آن‌ها به شفافیت کارکرد عملی قاعده حرمت اکل مال به باطل در بازار و جامعه کمک خواهد کرد.

کلیدواژه‌ها: قاعده فقهی «حرمت اکل مال به باطل»، کارایی اقتصادی، هزینه- فایده.

*. تاریخ وصول: ۱۳۹٤/۰۹/۲۹؛ تاریخ تصویب نهایی:۱۳۹۵/۰۷/۲٦.

DOI: 10.22067/jfu.v49i4.52307

مقدمه

معیار موفقیت قواعد حقوقی میزان دستیابی آن‌ها به اهداف اجتماعی بوده (calabresi, 2003, 2119) و رسالت حقوقدانان جدا از تولید قواعد حقوقی، دقت در سنجش کارآمدی قواعد حقوقی و توجه به گسترش رفاه اجتماعی است (دادگر، در آمدی بر تحلیل اقتصادی حقوق، ۲۳۷ به نقل ازCooter). این دیدگاه از نظریات پیامدگرایان (نتیجه گرایان) نشأت می‌گیرد که حقوق را نه از بعد داخلی بلکه از بعد خارجی و به عنوان ابزاری در جهت رسیدن به اهداف اجتماعی می‌نگرند (Posner, 1987, 726). تحلیل اقتصادی حقوق[1] نیز که منبعث از این دیدگاه است هدف قواعد و نهادهای حقوقی را رسیدن به کارایی و افزایش رفاه اجتماعی می‌داند (بادینی، «مبانی فلسفی نگرش اقتصادی به حقوق»، ۲۵).

با وجود اینکه ارزیابی حقوق از دریچه اقتصاد ریشه در حقوق کامن لا دارد، در حقوق اسلامی نیز دانش فقه منفک از اقتصاد نبوده و اقتصاد در موضوع شناسی فقه و چگونگی استنباط و اجتهاد فقهی تاثیرگزار بوده (بادینی، «مبانی فلسفی نگرش اقتصادی به حقوق»، ۳۱-۳۲ به نقل از مهدی مهریزی) و در قلمرو فقه نیز زمینه‌های فراوانی وجود دارد که پذیرش ارتباط و همبستگی حقوق اسلامی و جامعه و ابزار بودن حقوق در جهت حفظ نظم اجتماعی به رسمیت شناخته شده است (بادینی، «مبانی فلسفی نگرش اقتصادی به حقوق»، ۳۳ به نقل از عبدالرضا علیزاده).

لذا در این مقاله قاعده فقهی «حرمت اکل مال به باطل» به عنوان یک اصل کلی حقوقی نه از دریچه حقوق سنتی و در چارچوب تأمین عدالت بلکه از دریچه حقوق و اقتصاد و بر اساس میزان کارایی‌اش ترسیم می‌شود و به این مسئله پرداخته می‌شود که چگونه این قاعده می‌تواند موجب بهبود و افزایش رفاه اجتماعی شود. در خصوص علت تحلیل اقتصادی این قاعده از میان سایر قواعد فقهی، سه دلیل عمده وجود دارد: دلیل اول جامعیت و کلیتی است که این قاعده در میان دیگر قواعد فقهی از آن برخوردار است به نحوی که به عنوان یک اصل کلی حقوقی پیش‌زمینه بسیاری از مواد قانونی و مبنای وضع بسیاری از قواعد حقوقی جزئی‌تر است. دلیل دوم آثار این قاعده فقهی است که با جلوگیری از کسب ثروت‌های نامشروع، رکن آشکاری در نظام مالی و معاملاتی کشور ایفاء می‌کند و دلیل سوم فقدان منبع مستقل تعهد در این خصوص در قانون مدنی است؛ چرا که قانون مدنی ایران در خصوص شناسایی مسئولیت ناشی از استیفاء نامشروع و دارا شدن به هزینه و زیان دیگری به عنوان منبع مستقل تعهد ساکت بوده واسباب سنتی ضمان قهری نیز به تنهایی قادر به پوشش همه مصادیق متنوع استیفای نامشروع نیستند. لذا این مقاله در

---

۱. منظور از تحلیل اقتصادی، تحلیل و بررسی موضوعات حقوقی با کمک ابزارها، تئوری‌ها، تکنیک‌های اقتصادی (مانند تکنیک هزینه-فایده) و معیارهای اقتصادی (مانند کارایی) و یافتن راههای حقوقی برای کاهش هزینه معاملاتی است تا به کارایی اقتصادی بیانجامد

تلاش است با اثبات کارآمدی این قاعده فقهی و با توجه به این امر که یکی از کارکردهای حقوق و اقتصاد ایجاد قاعده حقوقی کارآمد است، لزوم شناسایی این قاعده فقهی را به عنوان منبع مستقل تعهد نشان دهد.[۱]

روند این مقاله بدین ترتیب است که پس از آشنایی کلی با قاعده فقهی «حرمت اکل مال به باطل» و معادل سازی آن با دیگر نهادهای حقوقی، در ادامه با استفاده از معیار کارایی و تکنیک هزینه-فایده و سایر اصول اقتصادی، کارآمدی مصادیقی[۲] که مشمول این قاعده می‌شوند مورد تحلیل اقتصادی قرار گرفته و در نهایت در جهت اصلاح قاعده فقهی برای نیل به کارایی بیشتر شروطی ارائه می‌شود که در صورت تحقق این شرایط اعمال قاعده فقهی «حرمت اکل مال به باطل» کارا بوده و موجب افزایش رفاه اجتماعی می‌شود. بدین ترتیب هدف این مقاله که ارائه راهکاری در جهت کارآمدی قاعده فقهی است تحقق یافته و این قاعده فقهی- چه در موارد سکوت و چه در مقام تفسیر قانون - به عنوان ابزاری درجهت ایجاد حقوق زنده و کارآمد قابلیت اعمال پیدا کرده و به موجب آن حقوق و تکالیفی به افراد بار می‌شود که موجب تشویق فعالیت اقتصادی و در نهایت تحقق رفاه اجتماعی شوند.

آشنایی کلی با قاعده فقهی «حرمت اکل مال به باطل»

قاعده «حرمت اکل مال به باطل»[۳] به عنوان یک قاعده مسلم فقهی در بیان فروعات فقهی غالباً به عنوان مستند حکم مورد استناد قرار می‌گیرد (عامری و نوابی، ۱۱۲). مستند این قاعده برخی آیات قرآنی است و از همین جاست که پای این قاعده در تمام ابواب فقه و به تبع آن در حقوق ایران که ملهم از فقه امامیه است، باز می‌شود و با استناد به این اصل مهم و قاعده کلی، از استفاده بدون مجوز شرعی و قانونی افراد جلوگیری شده و رکن آشکار نظام مالی و معاملاتی اسلام است.

مفهوم قاعده «حرمت اکل مال به باطل»: در تبیین واژه به واژه این قاعده لازم به توضیح است که مراد از «اکل» مطلق تصرفات است، تصرفات مالکانه‌ای که باعث قطع تسلط غیر شود (علامه طباطبایی، ۸/ ۱۴۸) و این اطلاق در تمام السنه متعارف است که گفته می‌شود «خوردن مال غیر» منظور مطلق تصرفات و انتفاعات و تملک در اموال دیگران است و بدان سبب از خوردن که یکی از انحاء تصرفات است، نهی شده که خوردن اهم و اتم تصرفات می‌باشد (مدیر شانه چی، ۱۶۸).

منظور از واژه «مال» ضرورتاً چیزی نیست که دارای عینیت و وجودی طبیعی و مادی باشد؛ به بیان

۱. با توجه به انواع تحلیل اقتصادی (تحلیل کمی و تحلیل کیفی) این مقاله کارایی اقتصادی را از نگاه تحلیل کیفی مورد نقد و بررسی قرار داده است.

۲. این مصادیق جنبه حصری ندارند.

۳. هیچکس نباید بدون سبب مشروع، مال دیگری را بخورد.

دیگر هر آن چیزی است که از نگاه اعتبار کننده مال باشد اگر چه این چیز، امری فکری یا معنوی باشد (جعفری تبار، ۱۴).

مراد از واژه «باطل» در این قاعده «نامشروع» است. بعبارتی با وجود اینکه اصولاً باطل در مقابل حق بکار می‌رود ولی در اینجا مراد از آن غیر مشروع، غیرشرعی، بدون استحقاق و بدون سبب شرعی است (القواعد فقهیه، ۵/ ۱۸۱ - ۱۸۰). پس منظور هر آن چیزی است که شرع آن را مباح ندانسته است (طبرسی، ۵۸۷). با این وصف معنای قاعده به اختصار «نهی از تصرف در مال بطور نامشروع» است.

نهادهای حقوقی معادل با قاعده فقهی «حرمت اکل مال به باطل»: نزدیک‌ترین اندیشه به قاعده فقهی حرمت اکل مال به باطل، اصل حقوقی «دارا شدن بلاجهت» است. این مفهوم در نظام‌های حقوقی مختلف تحت عناوین متفاوت استرداد (restitution)[1]، شبه قرارداد (quasi-contract)[2]، دارا شدن غیرمنصفانه

(unjust enrichment یا illegal enrichment)[3] آورده شده است. این مفاهیم تا حدی متفاوت هستند اما در غالب نظام‌ها یک اصل عمومی است که دربردارنده مجموعه‌ای از مقررات ناپیوسته است که تنها در یک منطق مشترک یکی هستند و آن منطق مشترک این است که هر کس باید از دسترنج خود استفاده کند و هیچکس حق ندارد بدون سبب قانونی از مال یا کار دیگری بهره ببرد. این قاعده که ریشه در حقوق روم دارد، امروزه جای خود را در نظام حقوقی بسیاری از کشورها گشوده است و کشورها با عناوین متفاوتی که برای آن گزیده‌اند، به عنوان بخشی از نظام حقوقی خود در دادگاه‌ها به آن استناد می‌کنند (عامری و نوابی، ۹۶).

برای بررسی تفاوت این دو قاعده، بر شروط تحقق هر یک از دو قاعده و تفاوت‌های آن‌ها متمرکز می‌شویم. برای اعمال قاعده «منع دارا شدن بلا جهت» تحقق حداقل سه شرط: دارا شدن بدون سبب، کاهش دارایی و وجود رابطه بین دارا شدن و کاهش دارایی ضروری است. در مقایسه شروط قاعده فوق با قاعده «حرمت اکل به باطل» لازم به توضیح است که در خصوص شرط «دارا شدن» واژه اکل با این شرط همخوانی دارد اما آنچه ملاک اصلی تفاوت این دو قاعده است مربوط به شرط «کاهش دارایی» است و پذیرفتن شرط کاهش دارایی به عنوان شرط تحقق ضمان ناشی از «اکل مال به باطل» قابل تردید به نظر می‌رسد. چه، اولاً مبانی قاعده دلالتی بر آن ندارد. در آیه شریفه واژه «بینکم» ظاهراً دلالت بر خروج تصرفات نامشروع (مانند اسراف و تبذیر) از مال خود دارد و نمی‌توان کاهش دارایی در نتیجه اکل مال به

1. Common law
2. Roman law
3. common law

باطل را از آن نتیجه گرفت. چه بسا عقل نیز هرگونه استیفاء به سبب نامشروع را باطل می‌داند صرفنظر از اینکه استیفاء موجب کاهش دارایی دیگری شده باشد یا خیر. از اینجا می‌توان نتیجه گرفت که قاعده «حرمت اکل مال به باطل» جمع دو قاعده اخلاقی است. در جائیکه اکل مال به باطل منجر به کاهش دارایی شخص ثالث می‌گردد معادل با قاعده «منع دارا شدن بلاجهت» و در جائیکه استیفاء مال دیگری منجر به کاهش دارایی شخص ثالث نمی‌شود معادل با منع سواری مجانی[1] است. این امر اصولاً در استیفاء از اموال غیرمادی شخص ثالث محقق می‌شود. در نتیجه با وجود عدم پذیرش نظریه سواری مجانی در همه کشورها، عام الشمولی قاعده فقهی اکل مال به باطل، هر دو مورد را در بر گرفته و به تبع مشمول ضمان می‌داند.

مبنای قاعده فقهی «حرمت اکل مال به باطل» در حقوق ایران: در قوانین ایران صراحتاً اشاره‌ای به قاعده حرمت اکل مال به باطل نشده است اما با وجود این روح کلی این قاعده در بسیاری از مواد قانونی مشهود است. مصادیقی از این قاعده ذیل عنوان کلی «در الزاماتی که بدون قرارداد حاصل می‌شود» در مواد ۳۰۱ تا ۳۰۵ مشهود است و علاوه بر مواد فوق رد پای این قاعده در مواد ۳۳ و ۱۷۲ و ۳۳۶ و ۳۲۷ و ۴۱۶ و ۴۲۷ قانون مدنی نیز دیده می‌شود. در این بین قانون تجارت به عنوان تنها قانون معترض عنوان قاعده در ماده ۳۱۹ در بحث مرور زمان اسناد تجاری از آن تحت عنوان «استفاده بلا جهت» یاد کرده است.

در دکترین حقوقی نیز بحثی از ماهیت این قاعده به میان نیامده است اما از آنجایی که در نظام حقوقی ایران این قاعده با مسامحه معادل اصل حقوقی «منع دارا شدن ناعادلانه» است در ادامه معدود نظریات ارائه شده در خصوص رابطه ایجاد شده بین دارنده مال و استفاده کننده بلاجهت از مال را بررسی کرده و همین رابطه را به طرفین قاعده فقهی بسط می‌دهیم.

برخی از حقوقدانان به تبعیت از نظام کامن لا نظریه شبه قرارداد[2] را حاکم بر رابطه ایجاد شده بین طرفین می‌دانند و رابطه ایجاد شده و استفاده بلا جهت را متمایز از مسئولیت مدنی می‌دانند با این استدلال که مسئولیت مدنی در اکثر نظام‌های حقوقی مبتنی بر تقصیر است در حالیکه در استفاده بلاجهت چنین شرطی مطرح نیست و بعلاوه اینکه در مسئولیت مدنی تمام خسارات باید جبران شود در حالیکه دارا شدن بلا جهت مبتنی بر سود است و شخص فقط تا حدی که به دارایی‌اش افزوده شده ضامن است (صفایی، ۳۷۱). برخی حقوقدانان به نقد این نظریه پرداخته و معتقدند: جوهر عقد که تراضی کامل است در اینجا وجود ندارد و نمی‌توان الزام و مسئولیت را ناشی از آن تراضی ناقص دانست و در ثانی استیفاء شامل مواردی

---

۱. Free riding: این نظریه که بیشتر جنبه اخلاقی و اقتصادی دارد و کمتر مورد استناد دکترین حقوقی قرار گرفته است، اصولاً در استیفاء از اموال غیر مادی محقق می‌شود.

2. Quasi Contract

که تراضی درباره ایجاد دین وجود ندارد هم می‌شود (کاتوزیان، ۱۵۶ ـ ۱۵۵) و لذا معتقد به نظریه دیگری با عنوان تحصیل نامشروع ثروت هستند که به موجب آن عامل اصلی در ایجاد تعهد به باز گرداندن مالی که به ناروا بدست آمده، ارزیابی اخلاقی چگونگی تحصیل آن است. لذا باید بدنبال اثر این تکلیف اخلاقی یا ندای انصاف در وجدان قانونگذار و نظام حقوقی کشور بود و به جای تکیه بر شخص استفاده کننده و تحلیل تکلیف اخلاقی او باید به مشروع بودن چگونگی تحصیل مال و راه کسب ثروت توجه داشت و اینکه این راه‌ها در قوانین خلاصه نمی‌شود و وظیفه رویه قضایی و نظریه‌های حقوقی کشف مسیر این راه و شناسایی روح حاکم بر آن نظام است. خلاصه اینکه دارا شدن اگر از راه مشروع و منطبق با نظام حقوقی باشد مباح است، هر چند به زیان دیگری تمام شود. بر عکس هرگاه خوردن مال دیگری یا استفاده از کار او در این ترازو ظلم و ناحق جلوه کند باید معادل استیفاء به صاحب آن برگردانده شود (کاتوزیان، ۲۱۶ – ۲۱۵).

ارزیابی کارایی قاعده فقهی «حرمت اکل مال به باطل»

قاعده «حرمت اکل مال به باطل» یک اصل کلی حقوقی است که پیش‌زمینه بسیاری از موارد قانونی و مبنای وضع بسیاری از قواعد حقوقی جزئی‌تر است. در این بخش از مقاله به چهار دسته از شایع‌ترین مصادیقی که بیانگر ضرورت استرداد سودی که بلاجهت بر دارایی شخص افزوده شده می‌باشند، اشاره خواهد شد.

الف: مهم‌ترین اثر اقتصادی قاعده «حرمت اکل مال به باطل» بر بازار، منع استفاده بلاجهت از نتایج عمل دیگری است. از نگاه اقتصادی این امر معادل درونی‌سازی آثار خارجی[1] مثبت فعالیت‌های اقتصادی است (گریگوری منکیو، نظریه اقتصاد خرد، ۲۴۱). بدین ترتیب پیامدها و نتیجه فعالیت اقتصادی هر شخص تنها متوجه خودش می‌شود و اشخاص نمی‌توانند بدون جهت و بدون پرداخت از آثار خارجی مثبت فعالیت دیگری سود ببرد. در تبیین واژه «آثار خارجی مثبت» لازم به توضیح است که آثار خارجی زمانی بوجود می‌آید که فعالیت یک شخص بر رفاه شخص بی‌طرف و یا شخص ثالث اثر بگذارد بدون آنکه هیچ دریافت و یا پرداختی برای جبران آن اثر انجام شود. لذا آثار خارجی به معنای منافع و زیان‌های جانبی ناشی از فعالیت‌های اقتصادی است که به افراد دیگر خارج از چارچوب بازار وارد می‌شود. حال اگر فعالیت فرد نخست برای شخص ثالث زیان‌بار باشد، اثر خارجی منفی و اگر برای شخص ثالث منافعی

1. Extenalities

بهمراه داشته باشد اثر جانبی مثبت نام دارد. آثار جانبی چنانچه در نتیجه فعالیت‌های تولیدی عاملان اقتصادی به بار آمده باشد اثر جانبی تولید و چنانچه در رفتار مصرفی مصرف کنندگان ایجاد شده باشد اثر جانبی مصرف نام دارد (گریگوری منکیو، نظریه اقتصاد خرد، ۲۴۰).

طبق نظریه «انسان عاقل اقتصادی» در اقتصاد نئوکلاسیک، فرض بر عاقلانه بودن انتخاب فعالان اقتصادی است. این فرض یک فرد عاقل و منطقی زمانی مبادرت به انجام امری می‌کند که منافع انجام آن کار بیشتر از منافع انجام سایر گزینه‌های پیش رو باشد و تا جایی پیش می‌رود که منفعت نهایی ناشی از انجام عمل مساوی با هزینه نهایی آن گردد. در این مرحله کارایی تحقق یافته؛ چرا که اگر منفعت نهایی یک عمل بیشتر از هزینه نهایی باشد، همچنان می‌توان با انجام بیشتر آن عمل به پیشرفت پارتویی رسید (صاحب، «مبانی حقوق مالکیت فکری از دیدگاه اقتصادی»، ۸۴).

حال در جایی که آثار خارجی وجود داشته باشد اعم از آنکه این آثار ناشی از فعالیت تولید و یا فعالیت مصرفی عاملان اقتصادی باشد، منجر به عدم تعادل بین تطبیق هزینه‌های خصوصی تولید و هزینه‌های اجتماعی آن و یا بین منافع خصوصی و منافع اجتماعی تولید می‌شود (Swancey, 1981, p 615) و در نتیجه بازار از برقراری تعادل و برابری میان منافع نهایی اجتماعی و هزینه نهایی اجتماعی که یکی از پیش شرط‌های ضروری تحقق کارایی اجتماعی است ناتوان مانده و منجر به نارسایی و شکست بازار[۱] می‌شود (صاحب، «مبانی حقوق مالکیت فکری از دیدگاه اقتصادی»، ۱۰۶). حال با توضیحات ارائه شده می‌توان ادعا کرد که قاعده «حرمت اکل مال به باطل» با به رسمیت شناختن حق استرداد سود حاصله و درونی سازی آثار خارجی مثبت از شکست بازار جلوگیری می‌کند.

برای اثبات کارایی قاعده مذکور در فعالیت‌های اقتصادی، بازار اقتصادی دانش و اطلاعات را که پایه تئوری مهمی در اموال فکری است را مورد بررسی قرار می‌دهیم. طبق یکی از اصول مهم اقتصادی «اشخاص به انگیزه‌های خود پاسخ می‌دهند». از آنجا که مردم با مقایسه منافع و هزینه‌های هر اقدامی تصمیم‌گیری می‌کنند، با تغییر هزینه‌ها و منافع تصمیم آن‌ها نیز تغییر می‌کند. انگیزه کسب سود، دلیل اصلی حضور و اشتغال و تداوم فعالیت بنگاه‌ها در بازار یک کالای خاص است (گریگوری منکیو، مبانی علم اقتصاد، ۱۷۳) عمده‌ترین مشکل نارسایی و شکست بازار در تولید دانش و اطلاعات، مشکل انگیزه است و این مشکل در تولید دانش منبعث از دو عامل است. اول آثار جانبی مثبت دانش و اطلاعات که موجب نابرابری منافع نهایی خصوصی تولید و منافع نهایی اجتماعی تولید و در نتیجه کاهش سطح تولید

---

۱. Market Failure: ناتوانی نهادهای بازار در دستیابی به اهداف مطلوب اقتصادی یا اجتماعی مانند حداکثر سازی رفاه اجتماعی (Rao, 2003, p 43)

دانش می‌شود. دوم استثناء ناپذیری دانش و اطلاعات به عنوان کالای عمومی که موجب تشویق سوارکاران مجانی به استیفاء دسترنج دیگران می‌شود. تمایل به سواری مجانی از دانش و اطلاعات به جهت هزینه بالای تولید این کالا و در عین حال هزینه پایین کپی برداری از این آثار است که در نهایت منجر به عدم تخصیص بهینه منابع [1] و عدم تحقق کارایی پارتو[2] می‌شود.

با همه این اوصاف، جبران خسارت و استرداد سود ناشی از آثار خارجی مثبت کمتر از سوی دکترین حقوقی مورد توجه قرار گرفته است. از نگاه فقهی قاعده حرمت اکل مال به باطل و احترام عمل مسلم هم راستا با درونی سازی آثار خارجی مثبت هستند. اما در مواد قانون مدنی صرفاً می‌توان با مسامحه به مواد ۳۳۶ و ۳۳۷ قانون مدنی متوسل شد. در ماده ۳۳۷ این قانون، استیفاء از منافع عمل دیگری را اذن ضمنی تلقی شده و صاحب منافع مستحق اجرت المثل منافع است. لذا بدلیل نقص قانون در این خصوص باید بدنبال راهکاری برای حل این نقص برآمد. برای این منظور می‌توان مجدداً از تئوری‌های اقتصادی کمک گرفت. با تفسیری که از قضیه معروف «هزینه اجتماعی» ارائه شده ثابت می‌شود در جایی‌که هزینه معاملاتی[3] صفر نیست شناسایی حق مالکیت موجب تخصیص بهینه منابع می‌شود (شریف زاده و نادران، ۸). پس قابل توجیه است که برای اینگونه آثار، حق مالکیت قائل شویم. البته در قائل شدن حق مالکیت می‌توان به قاعده فقهی احترام عمل مسلم نیز استناد کرد (محقق داماد، ۲۱۳- ۲۲۰).

ب: همچنین اصل حقوقی «هیچکس نباید از عمل خلاف خویش سود ببرد» نیز از قاعده حرمت اکل‌مال به باطل قابل استنباط است؛ چرا که سود بردن از عمل خلاف، اکل مال به باطل (خوردن مال بصورت غیر قانونی) محسوب می‌شود. با وجود اینکه اصل حقوقی مذکور رد پای کمرنگی در دکترین دارد اما به عنوان یک اصل مسلم اخلاقی و قانونی قابل استناد است. ماده ۳۱۴ قانون مدنی نیز در همین راستا غاصب را مستحق کسب سود از عمل خود نمی‌داند. اما پذیرش این اصل از دیدگاه اقتصادی وابستگی

---

۱. Efficient Allocation of Resource: اصل تخصیص بهینه منابع به عنوان یکی از اصول بنیادین اقتصاد بدین معناست که چون منابع، کمیاب و متقاضیان زیادند، لذا به منظور حداکثر سازی بهره‌وری از منابع و جلوگیری از اتلاف آن‌ها، منابع به شخصی اختصاص یابد که حاضر است بیشترین هزینه را بابت تحصیل آن پرداخت کند یعنی بیشترین ارزش را برای آن منبع، قائل است. این تخصیص، باعث حداکثر سازی ثروت جامعه نیز می‌شود؛ زیرا هم از اتلاف منابع کمیاب جلوگیری می‌کند و هم انگیزه تولیدکنندگان اموال اعم از اموال فیزیکی و اموال فکری را برای خلق دارایی جدید و توزیع اموال بیشتر و بهتر میان مصرف کنندگان ارتقاء بخشیده و نهایتاً موجبات ارتقای رفاه عمومی را فراهم می‌سازد.

۲. Pareto پارتو یا بهره‌وری تخصیصی بیانگر حالتی است که در آن منابع به صورتی اختصاص یافته که امکان تغییر آن به نحوی که حداقل یک نفر (بنابر ارزیابی و مطلوب‌های خودش) نتواند در موقعیت بهتری قرار گیرد بدون آنکه دیگران در موقعیت بدتری قرار گیرند. به این شکل هرگاه موقعیتی را بتوان فرض کرد که در آن کسی مطلوبیت بیشتری کسب کند بدون آنکه از مطلوبیت افراد دیگر کاسته شود، موقعیت جدید نسبت به قبلی دارای کارآیی بیشتری خواهد بود تا آنکه به نقطهای منتهی شود که امکان تغییری در این جهت نباشد. (بابایی، ٤١-٤٢).

۳ هزینه معاملاتی متشکل از سه عنصر ۱-هزینه جستجو و ۲-هزینه چانه زنی و ۳-هزینه هر آن چیزی است که موانع چانه زنی محسوب می‌شود. (کوتر و یولن، ۱۱۸- ۱۲۰).

زیادی به تعریفی دارد که از عمل خلاف یا آنچه باطل است، ارائه می‌شود. اگر عمل خلاف را رفتاری قابل اجتناب که به روشنی ناکارآمد بوده و ضرری بیش از سود به جامعه تحمیل می‌کند در نظر گرفته شود، قطعاً این اصل از نگاه اقتصادی قابل توجیه خواهد بود چرا که قطعاً تحقق کارایی[1] ایجاب می‌کند که به استناد اصل تناسب هزینه- فایده[2] از فعالیتی که هزینه‌اش از سودش بیشتر است، جلوگیری شود. نکته در اینجاست که در این وضعیت حقوق باید استرداد سود حاصله را به عنوان حداقل مجازات قرار دهد؛ زیرا در غیر اینصورت مرتکب در منحنی بی‌تفاوتی[3] بین عمل درست و نادرست قرار می‌گیرد که تحلیل اقتصادی هیچ توجیهی برای آن ندارد. با وجود این قانونگذار ایرانی کمتر به این موضوع در تدوین قوانین توجه کرده است. برای اثبات این ادعا می‌توان به مواد ۷ و ۸ قانون ترجمه و تکثیر کتب و نشریات و آثار صوتی مصوب ۱۳۵۲ و ماده ۱۳ قانون حمایت از حقوق پدید آورندگان نرم‌افزارهای رایانه‌ای مصوب ۱۳۷۹ و یا ماده ۷ قانون ترجمه و تکثیر کتب و نشریات و آثار صوتی مصوب ۱۳۵۲ اشاره کرد که در تمامی موارد مذکور صرفاً به جبران خسارت اشاره شده، صرفنظر از سودی که از نقض حق بدست آمده است و در خصوص نقض اموال فکری تنها ماده‌ای که شاید بتوان از آن استرداد سود حاصله را استنباط کرد ماده ۶۰ قانون ثبت اختراعات و طرح‌های صنعتی و علائم تجاری مصوب ۱۳۸۶ است که به موجب آن دست قاضی را برای جبران خسارت و یا تصمیم‌گیری جهت احقاق حق باز گذاشته شده است و می‌توان از تصمیم‌گیری جهت احقاق حق تکلیف استرداد سود را استنباط شود در حالیکه به موجب ماده ۲۳ و ۲۴ و ۲۵ قانون حمایت از حقوق مؤلفان و مصنفان و هنرمندان مصوب ۱۳۴۸ صرفاً به حبس تعزیری به عنوان مجازات بازدارنده اشاره شده و حتی جبران خسارت نیز در قانون مقرر نشده است.

بنابراین در جایی‌که عمل به وضوح ناکارآمد است (یعنی ضرر وارده بیشتر از سود حاصله است) اعمال حقوق مسئولیت مبتنی بر ضرر (مسئولیت مدنی)، مناسب‌تر از اعمال مسئولیت مبتنی بر سود است. چون در اینجا در صورت شناسایی مسئولیت مبتنی بر ضرر، استرداد سود حاصله از عمل غیر قانونی نیز در دل جبران خسارت شدیدتر نهفته است. در واقع مسئولیت مبتنی بر ضرر به مرتکب فعل این انگیزه را می‌دهد که تنها اگر منفعت بیش از ضرر است مسئولیت فعل خود را بر عهده بگیرد در حالی‌که مسئولیت مبتنی بر سود مرتکب را نسبت به هزینه‌های تحمیل شده به خواهان (چون این ضررها میزان خسارت را

---

۱. منظور از کارایی در اینجا کارایی کالدور- هیکس است که معیار تحققش افزونی فایده بر هزینه (سود بر ضرر) است.

۲. Cost-benefit: به موجب اصل تناسب هزینه- فایده با فرض انتخاب عقلایی انسان‌ها، افراد بیش از شروع به کاری ابتدا هزینه و فایده آن کار را می‌سنجند و تنها در صورتی اقدام بدان می‌کنند که فواید آن کار بیش از هزینه‌های آن باشد لذا کاری که هزینه‌هایی بیش از منافع داشته باشد، غیر اقتصادی تلقی می‌شود.

۳. Indifference curve: نشان دهنده ترکیبات مختلفی از دو کالاست که مطلوبیت یا رضایت خاطر یکسانی برای مصرف کننده ایجاد می‌کند (سالواتوره، ۱۰۱).

تحت تأثیر قرار نداده‌اند) و نسبت به منافعی که فرد مرتکب تحصیل کرده (چون این منافع در هر صورت مسترد خواهد شد) بی‌تفاوت می‌سازد.

به‌علاوه نمی‌توان انتظار داشت که اصل استرداد هر سود حاصل از عمل دیگری کارآمد باشد؛ چرا که سودها به خودی خود محل ایراد نیستند (Wonnell, 1999, p 805) و هر دارا شدنی که بر پایه تلاش‌های دیگری باشد باطل نیست. کسب منفعت به هزینه دیگران چنانچه در کل به نفع جامعه باشد تجویز می‌شود. با توجه به زیر بنا بودن رقابت در اقتصاد مبتنی بر بازار و تقدم اصل آزادی اطلاعات و اصل آزادی رقابت بر اصل دارا شدن بلا جهت (Sakulin, 2010, P 60) اصولاً ضررهای ناشی از رقابت تجارتی مشروع تلقی می‌شوند. کالابرسی معتقد است که تمایز اساسی بین محق بودن و جبران خسارت وابسته به فهم صحیحی از قاعده دارا شدن بلاجهت است. (calabresi, 1937) در فعالیت‌های اقتصادی مرز بین رقابت مشروع (منصفانه) و غیر مشروع (غیر منصفانه) استحقاق جبران خسارت را مشخص می‌کند. از دید فقهی مستند قرآنی تفکیک سودهای ناشی از فعالیت‌های اقتصادی، بخش دوم آیه ۲۹ سوره نساء است. اما آنچه در این آیه ایجاد ابهام می‌کند تعریف دقیقی از باطل در فعالیت‌های اقتصادی است. شیخ انصاری معتقد به فهم عرف در تبیین کلمه باطل است و هر آنچه را عرف باطل بداند مصداقی از اکل‌مال به باطل می‌داند (اسماعیلی، ۱۳۵) که به جهت تحولات عمیق و گسترده جوامع در درک عرف ناگزیر به رجوع به اصل زمان و مکان هستیم (اسماعیلی، ۱۳۷). البته این ابهام همچنین در بسیاری از نظام‌های حقوقی در تفسیر unjust در قاعده Unjust Enrichment وجود دارد. قلمرو این مسئولیت در نظام‌های حقوقی متفاوت است در برخی از نظام‌های حقوقی (ایالت متحده) به صراحت کارایی اقتصادی و بیشتر بودن منافع نسبت به ضرر مرز مشروعیت را مشخص می‌کنند (بادینی، بررسی تطبیقی میئولیت مدنی ناشی از رقابت نامشروع تجاری، ۷۷- ۷۶).

ج: سومین دسته از مواد قانونی که ریشه در قاعده «حرمت اکل‌مال به باطل» دارند، در جایی است که شخص به موجب قاعده احسان شخصی را از ضرر اقتصادی نجات می‌دهد و تحت شرایطی به موجب قاعده فقهی «احترام عمل مسلم» مستحق دریافت پاداش است. به این ترتیب آنچه در این قسمت مورد بررسی قرار می‌گیرد مواردی است که شخصی خدمتی را بدون قرارداد یا رضایت قبلی طرف مقابل انجام می‌دهد. اما تحت شرایطی به جهت کاهش هزینه معاملاتی، قرارداد فرضی را بین طرفین متصور شده و به موجب آن پاداشی را برای انجام دهنده عمل در نظر می‌گیریم. این راهبرد به جهت قاعده فقهی «احترام عمل مسلم» نیز قابل توجیه است؛ چرا که در این موارد شخص به موجب قاعده احسان عمداً اما فضولتاً موجب ایجاد منفعت و کسب سود برای شخص دیگر شده است. نمونه شایع آن پزشک اورژانسی است که

به بیمار بیهوشی که به بیمارستان انتقال پیدا کرده خدمات پزشکی ارائه می‌دهد. دیدگاه اقتصادی اینگونه توجیه می‌کند که حقوق باید به نحوی این انگیزه را ایجاد کند که ارائه دهندگان، خدماتی ارائه دهند که به موجب تکنیک هزینه- فایده ارزش آن نزد دریافت کننده خدمات بیش از هزینه‌ای باشد که ارائه دهنده متحمل شده است، اما بخاطر بالا بودن هزینه معاملاتی امکان مذاکره برای انعقاد قرارداد وجود نداشته است.

در این موارد قائل شدن مسئولیت مبتنی بر سود منطقی به نظر نمی‌رسد. به عنوان مثال در فرضی که پزشک خدمات پزشکی اورژانسی ارائه می‌دهد، واقعاً خواستار جبران خسارت مبتنی بر سود نیست؛ زیرا حتی در فرض مؤثر نبودن خدمت همچنان می‌تواند جبران خسارت بگیرد و اگر خدمت ارائه شده مؤثر باشد سودی که ایجاد می‌شود چه بسا به قیمت ارزش زندگی فرد است که قابل پاداش دادن نیست. از لحاظ کارایی هم نباید احتمال مؤثر نبودن خدمت، انگیزه نجات افراد را از بین ببرد. به این ترتیب پرونده‌های نجات را می‌توان قراردادهای فرضی در نظر گرفت که به جهت پایین بودن هزینه معاملات به دریافت کننده خدمت تحمیل می‌شود. در اینجا رضایت دریافت کننده خدمت و این که در صورت زمان کافی قرارداد را منعقد می‌کرد مفروض گرفته می‌شود. (Long, 1984, pp. 415-416)

لازم به توضیح است که جبران خسارت هر خدمتی توجیه اقتصادی ندارد. خصوصاً در جایی‌که از قبل ناکارآمدی خدمت ارائه شده واضح است، جبران هزینه‌های صرف شده حتی به تحقق کارایی لطمه می‌زند. به‌علاوه در برخی مواقع با مشکل نبود انگیزه کافی برای ارائه خدمت نیز مواجه هستیم. چه، ممکن است ارائه دهنده خدمت با احتساب هزینه فرصت[1]، انگیزه کافی برای صرف هزینه و ارائه خدمت نداشته باشد. دو پارادایم اخیر می‌تواند توجیه قوانینی همچون ماده ۲۹۵ قانون مجازات باشد. این ماده ارائه خدمت را در جایی‌که هم مانع خوبی در مقابل ضرر و هم تضمینی بر عدم وقوع نتایج نامشخص باشد، کارا فرض کرده و به همین دلیل، تحمیل وظیفه نجات به این دسته افراد - به جهت احتمال بالای کارا بودن نجات- از لحاظ اقتصادی توجیه پذیر است (Posser and Keeton, 1984, pp, 376-377).

علاوه بر نجات، اداره مال غیر نیز مشمول این دسته می‌شود. اداره مال غیر در جایی تحقق می‌یابد که شخص بدون اجازه مالک یا قائم مقام او به اداره مال غایب یا محجور و امثال آن می‌پردازد. برای مشروعیت تصرفات مدیر در مال غیر، اعمال او باید در جهت مصالح مالک، با قصد احسان به وی و برای رفع یک ضرورت اقتصادی صورت پذیرد به نحوی که عدم دخالت یا تأخیر در دخالت به ضرر صاحب مال

۱. هزینه یک فعالیت جایگزین که بخاطر انتخاب وضع موجود فراموش شده است. (کوتر و یولن، ۵۲) تکنیک هزینه فرصت زمینه‌ای را فراهم می‌کند که نوعی انضباط اقتصادی اعمال گردد و اموری که توجیه علمی و اقتصادی ندارند کنار گذاشته شوند (دادگر، پیش درآمدی بر سنتز حقوق و اقتصاد، ۱۶۶)

بیانجامد (عامری، «اداره مال غیر در حقوق ایران»، چکیده رساله). مستند آنچه بیان شد ماده ۳۰۶ قانون مدنی است. این تأسیس حقوقی که ظاهراً از حقوق فرانسه به قانون مدنی راه یافته است در حقوق اسلام نیز ریشه دارد. از جمله قواعدی که برای بیان مشروعیت اداره مال غیر می‌توان مورد استناد قرار داد، قاعده «الضرورات تبیح المحظورات» است (عامری، مبانی اداره مال غیر در اسلام، ۶۴).

از مصادیق اداره امور غیر می‌توان به موردی اشاره کرد که شخص برای جلوگیری از خسارت بیشتر خانه همسایه غایبی که در معرض آتش‌سوزی قرار دارد، متحمل هزینه می‌شود. همچنین در جائی‌که اشخاص به قصد احسان و خیرخواهی به نیت جلوگیری از حراج یا مصادره اموال مدیون غایب و محجور، به پرداخت دین او اقدام می‌کنند و یا برای جلوگیری از قطع برق یا تلفن منزل همسایه، مبلغ قبض یا برق را پرداخت می‌کند. همچنین در اداره اموال مشاع که غالباً باعث بروز اختلاف در میان مالکان مشاع می‌گردد نیز بحث اداره مال غیر مطرح است. مالکان ملک مشاع اغلب مجازنند تعمیرات ضروری را انجام داده و یا برای نگهداری از ملک مشاع هزینه کنند و هزینه متقبل شده را از مالکین دیگر مسترد کنند. توجیه اقتصادی پرداخت هزینه و حق استرداد آن، از یک سو هزینه معاملاتی بالا و از سوی دیگر ریسک پایین عدم پذیرش جبران خسارت از سوی قاضی است. شرط کارا بودن این جبران خسارت، تحقق اصل اقتصادی هزینه- فایده و بعبارتی بیشتر بودن منافع ناشی از مدیریت فضولی نسبت به هزینه متحمل شده از سوی مدیر فضول است.

البته این امر به معنای توجیه اقتصادی جبران خسارت هر مدیریت فضولی مال غیر که مطابق اصل اقتصادی هزینه- فایده صورت گرفته باشد، نیست و درجایی‌که بدلیل پایین بودن هزینه معاملاتی (مثلاً در جایی‌که امکان دسترسی به صاحب مال وجود دارد) انعقاد قرارداد ممکن باشد، از لحاظ اقتصادی توجیهی برای تصور انعقاد قرارداد فرضی و جبران خسارت مدیر فضول وجود ندارد.

د: در نهایت چهارمین مورد مربوط به دارا شدن بلاجهت افراد به جهت فسخ قرارداد یا عدم اجرای قرارداد است. این مورد انتقال‌هایی را مورد توجه قرار می‌دهد که کاملاً اختیاری یا آگاهانه نبوده‌اند. مانند جایی‌که پرداخت پول به اشتباه یا به موجب قراردادی که انجام آن غیر ممکن بوده، صورت گرفته است. در این موارد اصولاً پرداخت کننده قادر به استرداد و جبران خسارت می‌باشد هز چند طرف مقابل می‌توانند ادعاهایی از قبیل تغییر شرایط در خصوص پرداخت‌های صورت گرفته، داشته باشد. همانطور این حق به استناد مواد ۳۰۱ و ۳۰۲ قانون مدنی نیز شناسایی شده است. از نگاه اقتصادی سپردن کامل عواقب اشتباه و سهل انگاری بر دوش خود شخص می‌تواند هم راستا با اصل مقابله با مخاطره اخلاقی[1] بوده و مشوقی برای

۱. به موجب این اصل نباید یک طرف آنقدر احساس اطمینان و امنیت کند که او را در ورطه بی‌احتیاطی قرار دهد.

برای احتیاط بیشتر و جلوگیری از اشتباه باشد. البته نباید فراموش کرد که در جائی‌که هزینـه اجتمـاعی ایـن اشتباه کم است به استناد اصل هزینه-فایده توجیهی برای تحمیل هزینه خصوصی بیش از هزینه اجتمـاعی به فرد وجود ندارد.

فرضی را در نظر بگیرید که شخص به اشتباه پولی را پرداخت می‌کند - چـه بـه دلیـل اشـتباهی کـه در محاسبه مبلغ مرتکب شده و چه به جهت پرداخت بـه یـک شـماره حسـاب اشـتباه- از آنجائی‌کـه فـرد در تصمیم‌گیری در مورد مال خویش است قانون باید بدنبال راه‌حلی باشد که برای افـراد انگیـزه کـافی جهـت بهینه‌سازی تصمیم‌گیری‌هایشان ایجاد کند؛ زیرا افراد با بی‌احتیاطی در مدیریت اموالشان- هـم در مرحلـه شناسایی اشتباه و هم در مرحله تصحیح اداری و قضایی اشتباه- اصولاً هزینه اجتماعی به جامعـه تحمیـل می‌کنند. با وجود این این ضرورت که صاحب مال در جهت احتیاط کافی و اجتناب از اشتباه بایـد مسـئول هزینه‌های وارده باشد به معنای مجازات شخص در حد نادیده گرفتن حقوق صاحب مال نیست. چـه بسـا هزینه خصوصی وارده بر صاحب مال بسیار بیشتر از هزینه اجتماعی است که تحمیل می‌شود. بعلاوه ایـن حد مجازات انگیزه منفی برای مستوفی از اشتباه در جهت تصحیح نکردن اشتباه و حتی بطور بـالقوه ایجـاد اشتباه ایجاد می‌کند.

پرداخت اشتباه پول ممکن است هزینه اجتمـاعی پـایینی نسـبت بـه هزینـه خصوصـی داشـته باشـد و استرداد پول توجیه اقتصادی داشته باشد اما اگر بجای پول کاری به اشتباه انجام شـده باشـد و بـرای طـرف مقابل ایجاد ثروت کرده باشد آیا همچنان هزینه اجتماعی استرداد منفعتی که ناخواسته وارد دارایی شـخص شده، توجیه اقتصادی دارد؟ مثالی را در نظر بگیرید که شخص به اشتباه ساختمانی را در ملـک دیگـری بنـا کرده است. جبران خسارت در اینجا به چه نحو است؟ رویه قدیم ایالت متحده تمایل به رد جبران خسارت داشت با این استدلال که فرد نباید با الزام به پرداخت برای وضـعیت بهتـری کـه نمی‌خواسـته در وضـعیت بدتری قرار گیرد. (Producers Lumber & Supply Co. v. Olney Bldg. Co.) اگـر چـه ایـن رویـه انگیزه زیادی برای احتیاط افراد در اجتناب از اشتباه و ایجاد هزینه اجتمـاعی ایجـاد می‌کنـد امـا در مقابـل انگیزه‌ای هم برای طرف مقابل به عدم جلوگیری از تحقق اشتباه ایجاد می‌کند. امروزه این دیدگاه تغییر کرده و حق جبران خسارت برای کسیکه اشتباه کرده قائل شده‌اند. البته مشکل دشواری محاسبه هزینه اجتمـاعی این رویکرد همانطور که در ابتدای بحث بیان شد، وجود دارد. چون از یک طرف ثروت ایجاد شده همـواره قابل تقویم به پول نیست و از سوی دیگر هزینه‌های مختلفی را بسته به ترجیحات کلی و موقعیت مـالی دو طرف، تحمیل می‌کند. شاید بهترین رویکرد برای دادگاه‌ها، دست بالا گرفتن ضرری است که به خاطر عدم قابلیت تقویم به پول ایجاد خواهد شد. بدیت ترتیب مبلغ در حدی به عنوان جبران خسارت مسترد می‌شود

که بتوان با اطمینان ادعا کرد طرف مقابل را در وضعیت بدتری قرار نداده است.

قراردادها عامل دیگری هستند کـه در معـرض قاعـده «حرمـت دارا شـدن بلاجهـت» قـرار می‌گیرنـد. خصوصاً در جائی‌که ضرر و هزینه اجرای قرارداد بیش از منافع اجرای قرارداد است ممکن اسـت منجـر بـه دارا شدن بلاجهت یکی از طرفین قرارداد شود. در این وضعیت استرداد سود بلااشکال نیست چون ممکـن است با مبنای تخصیص خطر که طرفین بر طبق آن قرارداد را منعقـد کرده‌انـد، در تعـارض باشـد (Kull, 1994, pp. 1465-1470) . بعلاوه اینکه برای شخص انگیزه‌ای بـرای تحریـک طـرف مقابـل بـه نقـض قرارداد و یا اعمال مواردی که منجر به فسخ قرارداد می‌شود، ایجاد می‌کند. با وجود این در مواردی پـذیرش دارا شدن بلاجهت در اراده هر دو طرف دیده می‌شود. بطور مثال در وضعیتی که خوانـده موفـق بـه اجـرای قرارداد نشده، محاسبه سود قابل برگشت به خواهان آسان‌تر از محاسبه سودی است کـه انتظـار می‌رفتـه در خاتمه قرارداد حاصل شود.

در برخی شرایط ممکن است ناقض قرارداد مجبور به جبران خسارت آنچه بلاجهـت دارا شـده اسـت، شود[1]. در واقع این اصل تضمینی برای طرف دیگر قرارداد است تا حداقل به سـودی مـورد انتظـار از نقـض قرارداد برسد. از نگاه اقتصادی که معتقد به خسارت‌های قابل پیش‌بینی بجای خسارت‌های تنبیهی[2] اسـت این مسئله براساس اصل نقض کارآمد قرارداد و اجتناب از هزینه معاملاتی بـالاتر از هزینـه نقـض قـرارداد توجیه می‌شود. (posner, 1986, pp 106-107) برعکس در بعضی شرایط دشواری محاسبه سود مورد انتظار طرف غیر ناقض منجر به عدم جبران خسارت کافی طرف قرارداد و مانعی بـرای تحقـق یـک نقـض کارآمد در قـرارداد اسـت. (wonnell, 1999, p 803) همچنـین ممکـن اسـت طـرفین بـدون توجـه بـه خسارت واقعی به پرداخت جریمه‌ای کمتر از خسارت واقعی در قرارداد توافـق کننـد کـه منجـر بـه جبـران خسارت ناکافی طرف غیر ناقض قرارداد می‌شود. این بحث بیشـتر در جـایی مطـرح می‌شـود کـه قـرارداد آگاهانه منعقد شده و طرفین با فرض کارا بودن قرارداد آن را منعقد کرده‌اند.

در نهایت جبران خسارت در صورت نقض قرارداد اعطاء می‌شود. به عنوان مثال در جائیکـه بـه جهـت اینکه ماهیت قرارداد کلاهبرداری است، قرارداد قابل اجرا نیست یـا جائیکـه قـرارداد بخـاطر وقـوع شـرایط خاص یا قوانین آمره قابلیت اجرایی ندارد. به عنوان مثال در موردی که در قرارداد غبن فاحش وجود دارد و به موجب ماده ۴۱۶ قانون مدنی قانونگذار برای طرف قرارداد حق فسخ قائل شده است. در اینجا نیـز بـا یـک معامله ناقص (واگذاری ناقص مال) روبرو هستیم. طرفین کالا یا خدماتشان را با معاملـه‌ای کـه مشـخص

---

۱. در ماده ۱۰۸ (b) بازنگری استرداد ایالت متحده مصوب ۱۹۳۷ این موضوع پیش بینی شده است.

2. Punitive damage

شد غیر قانونی است، از دست داده‌اند. حال اگر دادگاه نیز آن‌ها را به حال خود رها کند، طرفین تمایل دارند که براساس آنچه به نفعشان است و در عین حال غیر اقتصادی است انتقال فیزیکی آنچه مورد معامله است را به تأخیر بیاندازند. (Bouckaert & Degeeot, 1995, p 475) به منظور وادار کردن طرفین قرارداد به رعایت زمان بهینه قرارداد – در صورت عدم وجود ضرر اجتماعی – انتقالات صورت گرفته باید قابل بازگشت باشد. (به عنوان مثال از طریق ضمیمه کردن سرمایه و دارایی به پروژه‌ای که دیگر اعتباری ندارد) و اگر ضرر وارد شده باشد، این مسئله پیچیده‌تر می‌شود؛ زیرا این سؤال مطرح شود که آیا امکان داشت با هزینه کمتر از بروز ضرر جلوگیری کرد (Posner and Rosenfied, 1977, P 83).

تک تک مصادیق این گفتار موید قابلیت بالقوه قاعده «حرمت اکل مال به باطل» در تحقق کارایی و بالا بردن سطح رفاه اجتماعی هستند؛ چرا که این قاعده در افراد ایجاد انگیزه می‌کند. از طرفی به موجب اصل پایه‌ای اقتصاد «اشخاص به انگیزه‌های خود پاسخ می‌دهند»؛ بدین معنا که افراد با مقایسه منافع و هزینه‌های هر اقدامی تصمیم‌گیری می‌کنند. همچنین به عنوان یک پیش‌فرض اقتصادی تمام انسان‌ها عاقل بوده و رفتار و تصمیم‌گیری آن‌ها عقلایی در نظر گرفته شده است. در نتیجه آنچه بیان شد، انسان‌ها پیش از شروع هر کاری ابتدا هزینه و فایده آن کار را می‌سنجند و تنها در صورتی اقدام می‌کنند که فواید آن کار بیش از هزینه‌های آن باشد. پس افراد در زندگی روزمره – خودآگاه یا ناخودآگاه- براساس اصل «تناسب هزینه- فایده» اقدام به فعالیت می‌کنند. همانطور که در مصادیق بیان شد برخی فعالیت‌ها دارای اثر جانبی مثبت هستند و بر دارایی سایر افراد تأثیر مثبت می‌گذارد، در این وضعیت لازم است در صورت وجود شرایط (که در بحث آتی بررسی می‌شوند) کارا بودن استرداد، سود حاصله به فردی که متحمل هزینه شده مسترد گردد تا شخص به موجب اصل تناسب هزینه- فایده، از نتیجه عمل ضرر نکند. چه، در غیر این‌صورت عمل انجام شده غیر اقتصادی تلقی می‌شود و شخص انگیزه‌ای برای انجام آن ندارد. با وجود این نبای فراموش کرد که به موجب اصل «پیامد محوری» ضرورتی ندارد تا هر تأثیر مثبت روی منافع ثالث مسترد و درونی شود و تنها زمانی ضرورت جبران احساس می‌شود که در صورت عدم جبران آن، فعالیت برای شخص توجیه اقتصادی نداشته باشد و منجر به حذف این گونه فعالیت‌ها از جامعه شود و بدین ترتیب اصل «پیامد محوری» به ضرورت تحقق کارایی اجتماعی به عنوان مهم‌ترین دغدغه اقتصادانان می‌پردازد.

بعلاوه اصل اقتصادی «لزوم کاهش هزینه معاملاتی» نیز لزوم استرداد و به رسمیت شناختن مسئولیت مبتنی بر سود را توجیه می‌کند. چه بسا انعقاد قرارداد از طرف فردی که دیگران از نتیجه عملش بهره می‌برند، با تک تک منتفعین از سود – چه به لحاظ عدم دسترسی به همه افراد و چه به جهت عدم توافق با اکثر افراد به جهت تمایل به سواری مجانی- هزینه معاملاتی بالایی داشته باشد. درحالیکه با الزام

قانونگذار به جبران خسارت، گویی قرارداد فرضی بین تولیدکننده و منتفع از سود وجود دارد که بـه موجـب آن منتفع ملزم به پرداخت می‌شود و با این فرض می‌توان با هزینه معاملاتی کم آثار خارجی مثبت فعالیـت را درونی سازی کرد. در نهایت این امر منجر به تحقق اصل اقتصـادی «تخصـیص بهینـه منـابع» و تحقـق کارایی پارتو می‌شود؛ زیرا به موجب اصل «تخصیص بهینه منابع»، منابع باید به شخصی اختصـاص یابـد که حاضر است بیشترین هزینه را بابت تحصیل آن پرداخت کند و در اینجا کسی که با فعالیت اش موجـب انتفاع سایرین شده، بیشترین هزینه را – چه از لحاظ مالی و چه از لحاظ زمانی- صرف کرده و با تخصیص سود ناشی از عمل فرد، به شرط بازار رقابت کامل، کارایی محقق می‌شود.

همانطور که بیان شد تکنیک هزینه-فایده و اصول اقتصادی مطرح شده قابلیت بـالقوه کـارا بـودن ایـن قاعده را اثبات می‌کنند اما برای اینکه این قابلیت بصورت بالفعل درآید وجود شرایطی ضرورت دارد کـه در گفتار بعد بطور مبسوط مورد بررسی قرار خواهند گرفت.

قید شروطی در راستای کارایی اقتصادی قاعده «حرمت اکل مال به باطل»

افراد با فعالیت‌های روزمره منافع خود را ارتقاء می‌دهند و غالباً بدون رضایت از دیگران – چه بصـورت مثبت، چه بصورت منفی- منافع دیگران را نیز تحت تأثیر قرار می‌دهند. از نگاه اقتصادی اثبات شده اسـت که برای رسیدن به کارایی باید آثار خارجی اعم از مثبت یا منفی درونی‌سازی شوند یعنی همانطور که ضرر وارده بر افراد از طریق مسئولیت مدنی جبران می‌شود، سود وارده به دارایی افراد نیز باید به موجب مسئولیت مبتنی بر سود مسترد شود. با وجود این نگاه حقوقـدانان بـه ایـن مسـئله متفـاوت از اقتصـاددانان اسـت در حالی‌که پاسخی نیز برای توجیه این اختلاف رویکرد ارائه نداده‌اند. (porat, 2008, p 4) در واقع حقـوق به آسیب زننده اجازه می‌دهد که با ایجاد ریسک و جبران خسـارت وارده معـاملاتی را بـه فـردی کـه محـق آسیب خوردن نیست تحمیل کند در حالی‌که در همین موقع فردی که فعالیت‌اش منجر به ایجاد سود بـرای دیگران می‌شود اجازه ندارد تا معاملات مشابهی را به دریافت کننده سود تحمیل کند. شاید بتوان در توجیـه این رفتار اینگونه پاسخ داد که ایجاد ریسک و خطر از سوی آسیب زننده از یـک طـرف و هزینـه معـاملاتی بالای بین آسیب زننده و قربانی از سوی دیگر، ضرورت درونی‌سازی آسیب وارده را ایجاد می‌کند. چه بسـا در غیر اینصورت آسیب زننده انگیزه‌ای برای محدود کردن فعالیت‌هایش ندارد. در حالیکه چنین نگرانی‌ای در جایی‌که فعالیت شخص منجر به سود می‌شود وجـود نـدارد. (porat, 2008, p 5) کـه البتـه می‌تـوان اینگونه پاسخ داد که عدم توجه به استرداد سودهای ناخواسته‌ای که ثالث دریافت کرده و منع سواری مجانی می‌تواند منجر به کاهش اینگونه فعالیت‌های کارا در جامعه شود.

ادعای مقاله این است که نحوه برخورد متفاوت حقوق با دو مسئله فوق منطقی نیست و لذا در این بخش با توجه به اصل پیامد محوری و با استفاده از تکنیک هزینه- فایده شرایطی بیان می‌شود که می‌توان ادعا کرد که در صورت تحقق این شرایط، درونی‌سازی سود ناخواسته‌ای که ایجاد شده، از لحاظ اقتصادی قابل توجیه است:

الف: شرط اول هزینه‌های معامله آنقدر بالا باشد که مانع توافق طرفین شود: اهمیت هزینه معاملاتی از این جهت است که هزینه معامله می‌تواند مانعی برای تخصیص بهینه منابع توسط بازار باشد. لذا در موارد بالا بودن هزینه معاملاتی نظام حقوقی می‌تواند با تخصیص منابع به افراد در تحقق کارایی اقتصادی تاثیرگذار باشد (باقری، ۳۶). چه بسا در صورت نبود نظام حقوقی الزام به استرداد انتفاعی که از آثار خارجی مثبت حاصل شده، سواری مجانی مانعی برای انجام فعالیت‌هایی که دارای اثر خارجی مثبت هستند، شود.

مثالی را در نظر بگیرید که یکی از مالکین کوچه ملک خود را به مدرسه اجاره می‌دهد و باعث سلب آسایش ساکنین دیگر می‌شود. «الف» یکی از ساکنان با هدف برگرداندن وضعیت عادی به آن منطقه بعد از دوندگی‌های فراوان با پرداخت مبلغی به صاحب ملک یا از طریق حکم دادگاه موفق به تغییرمکان مدرسه از آن منطقه می‌شود. تلاش «الف» باعث برگشت آسایش و جبران تنزل قیمت املاک آن منطقه که وجود مدرسه موجب آن شده بود، می‌شود. آیا الف بابت هزینه‌هایی که متحمل شده مستحق جبران خسارت از سوی دیگر همسایه‌هاست؟

در این مثال اگر هزینه وارده بر الف از منافعی که قرار است حاصل شود بیشتر باشد، تلاشی در جهت تغییر مکان مدرسه صورت نمی‌گیرد، حتی اگر این تلاش باعث افزایش رفاه شود. مگر اقدام کننده قادر باشد حداقل بخشی از هزینه‌ها را از دیگر ساکنین مسترد کند. به دلیل دشواری در دسترسی به همه ساکنان و مشکل سواری مجانی سایر ساکنین، جمع‌آوری هزینه‌ها بسیار دشوار است. در اینجا با فرض وجود دیگر شرایط بیان شده در ادامه بحث الزام به جبران خسارت می‌تواند مشکل را حل کند. مثال ارائه شده در جهت حمایت از حق موجود منتفعین از سود است. در مثال بعدی اقدام فرد منجر به ایجاد حق جدید برای ثالث است. فرضی را در نظر بگیرید که املاک منطقه‌ای وقفی هستند و حال الف یکی از مالکین با تحقیقاتی که انجام داده متوجه شده که املاک این منطقه به اشتباه در محدوده وقف قرار گرفته‌اند و با گرفتن وکیل و صرف زمان و هزینه‌های زیادی موفق به گرفتن حکم طلق املاک این منطقه شده است. به این ترتیب علاوه بر افزایش ارزش اقتصادی ملک خود باعث افزایش قیمت سایر املاک آن منطقه با ضریب ۳۰٪ شده است. در اینجا هیچ کس در وضعیت بدتری قرار نگرفته آیا الف برای هزینه‌هایی که متحمل شده مستحق

بازپرداخت از سایر مالکین منطقه است؟

مثال سوم در جایی است که فرد در جهت حفاظت از تمامیت جسمانی و اموال خود و سایر افراد هزینه می‌پردازد. محله‌ای متشکل از چندین خانه مسکونی را در نظر بگیرید که آمار سرقت در این محله بالاست در این حالت اینکه هر یک ساکنین این کوچه نگهبان مجزا داشته باشند و یا از سیستم امنیتی قوی استفاده کنند هزینه بالایی دارد. مطلوب‌ترین گزینه استخدام یک نگهبان برای حفظ امنیت کل کوچه است. «الف» پس از شکست در حصول توافق با سایر ساکنین، شخصهٔ برای اخذ مجوز قرار دادن نگهبان در کوچه و سپس استخدام نگهبان اقدام می‌کند. با این اقدام ریسک سرقت در این محله به میزان قابل توجهی کاهش یافته و بعلاوه سایر ساکنین، با این اقدام دیگر مجبور به پرداخت هزینه هنگفتی برای نصب سیستم امنیتی در ملک خود نیستند. آیا هزینه الف باید توسط ساکنین بازپرداخت شود؟

ب: شرط دوم ریسک ارزیابی بیش از حد انتفاع آنقدر بالا نباشد که به کارایی جبران خسارت و یا اختیار منتفع از سود لطمه بزند: در جائیکه ریسک و احتمال زیادی وجود دارد که ثالث از سود منتفع نشده باشد نباید الزام به جبران خسارت را به رسمیت شناخت. ریسک ارزیابی کمتر از حد انتفاع ثالث از لحاظ اقتصادی به همان اندازه ریسک ارزیابی بیش از حد انتفاع آن‌ها ناکارآمد است. با وجود این قائل شدن احتمال کمتر برای منتفع شدن سایرین ارجحیت دارد؛ چرا که اولاً قائل شدن ریسک پایین در ارزیابی، برای ایجاد کننده سود از طریق عدالت توزیعی توجیه می‌شود؛ چرا که ایجاد کننده سود، طرف فعال است که در حال ارتقاء منافع خود است و در این اثناء، بر منافع دیگران نیز تأثیر می‌گذارد در حالیکه دریافت کننده سود طرف منفعل است که منافع اش ناخواسته توسط دیگری تحت تأثیر قرار گرفته است. بنابراین باید ریسک ارزیابی بیش از حد انتفاع به حداقل برسد حتی اگر به قیمت افزایش خطر ارزیابی کمتر از حد معمول بیانجامد. ثانیاً ارزیابی کمتر از حد، این نگرانی را که جبران خسارت سود حاصله آزادی عمل منتفع را نقض کرده، کاهش می‌دهد ثالثاً ارزیابی کمتر از حد منافع این انگیزه را برای اقدام کننده ایجاد می‌کند که در زمانیکه توجیه اقتصادی معقولی وجود دارد اقدام به فعالیت اقتصادی کند. (parot, 2008, p 37)

در جهت کاهش ریسک ارزیابی بیش از حد، بهتر است مسئولیت مبتنی بر سود به یکی از دو روش زیر محاسبه شود: «منافع مسلمی که دریافت کننده سود کسب کرده» و یا «هزینه‌های معقول تولید آن منفعت» در بعضی موارد این سود به میزان اجرت‌المثل و حتی بعلاوه مبلغی در ازاء ریسکی که در تولید سود وجود داشته محاسبه می‌شود. (parot, 2008, p 37) اما همانطور که بیان شد این محاسبات نباید منجر به قائل شدن بیشرین احتمال انتفاع از سود تمام شود.

همچنین دادگاه‌ها در محاسبه منافع مسلم و هزینه‌های معقول تولید، فرصت‌های از دست رفته را نیز

باید به حساب بیاورند. به خصوص باید این مسئله را که آیا امکان جایگزینی منفعتی بیش از منفعت تولید شده یا تولید همین منفعت با هزینه کمتر وجود داشته یا خیر را نیز مد نظر قرار دهند. در نتیجه تولید کننده سود نباید بیش از هزینه معقول- نه هزینه واقعی - دریافت کند. بنابراین هر فردی که اقدام به فعالیت اقتصادی می‌کند باید قبل از انجام فعالیت اطمینان حاصل کند که می‌تواند به کاراترین روش فعالیت را انجام دهد[۳] (parot, 2008, p 38)

برای نحوه جبران خسارت سود حاصله می‌توان پرداخت را تا زمان تحقق یافتن سود حاصل از فروش ملک به تأخیر انداخت و برای تضمین جبران خسارت اقدام کننده حق رهنی را روی ملکی که ارزش افزوده پیدا کرده، قرار داد. مثالی را در نظر بگیرد که شخصی در منطقه‌ای که از رونق مطلوبی بر خوردار نبوده مرکز تفریحی احداث می‌کند و باعث رونق گرفتن مغازه‌های آن منطقه می‌شود. در حالتی که مغازه‌ها به اجاره داده می‌شوند باعث بالا رفتن مبلغ اجاره می‌شود که در اینجا می‌توان مبلغ مذکور را از ما به التفاوت حق‌الاجاره‌های پرداختی مطالبه کرد. این نحوه جبران در مثال اول و دوم (به ترتیب مدرسه و طلق ملک) که باعث ارزش افزوده روی ملک می‌شود نیز قابل اعمال است؛ چرا که نباید به بهانه جبران خسارت، منتفعی را که ناخواسته دارا شده در وضعیت بدتر قرار داد.

در راستای کاهش ریسک ارزیابی بیش از حد انتفاع، دو راه حل پیشنهاد می‌شود که البته در موارد خاص قابل اعمال هستند. اولین راه‌حل استفاده از مجوز بهره‌برداری است، از این مکانیزم در جایی استفاده می‌شود که خطر ارزیابی بیش از حد انتفاع وجود دارد و احتمال دارد منتفعین ملزم به پرداخت مبلغ بالایی بابت سودی که دریافت کرده‌اند، شوند. در اینجا باید قانون صرفا با اجازه دادگاه قائل به حق جبران خسارت شود. راه‌حل دوم رأی‌گیری است. رأی‌گیری قبل از اقدام به تولید سود، هم ریسک ارزیابی بیش از حد انتفاع را کم می‌کند و هم آزادی عمل اقدام کننده را کاهش می‌دهد. (parot, 2008, p 40) البته در این راه حل همچنان مشکل سواری مجانی به حال خود باقی است.

ج: شرط سوم هزینه اثبات و جمع آوری سود بیش از سود ایجاد شده نباشد: در جایی‌که اثبات انتفاع از سود و جمع‌آوری جبران خسارت‌ها مستلزم پرداخت هزینه بالایی است اما در مقابل دریافتی از هر منتفع کم است، جبران خسارت به جهت تحلیل اقتصادی هزینه-فایده و عدم تحقق کارایی کالدور هیکس توجیه اقتصادی ندارد. (parot, 2008, p 40)

بطور کلی زمانی‌که افراد نامشخصی از سود منتفع می‌شوند و این سود بطور غیر یکنواخت بین افراد تقسیم شده و در عین حال ارزش افزوده کمی نیز ایجاد شده است به جهت بالا بودن هزینه استرداد سود،

---

۳ به عنوان مثال در جائی‌که یکی از ساکنین منطقه وقفی پیگیر طلق املاک است باید به اقتصادی‌ترین روش قضیه را حل و فصل کند.

الزام به جبران توجیه اقتصادی ندارد. اما بر عکس در جائیکه تعداد منتفعین معین می‌باشد و ارزش افزوده و یا بعبارتی سود دریافتی زیاد است و در عین حال سهم هر فرد به راحتی قابل تشخیص است، استرداد سود حاصله توجیه‌پذیر است.

د: شرط چهارم بازار مکانیزمی برای استفاده از آثار خارجی مثبت ایجاد نکرده باشد: در مواردی حتی زمانی‌که طرفین بدلیل بالا بودن هزینه معاملاتی به توافق نمی‌رسد بازار مکانیسمی در جهت تسهیل ایجاد منافع خاص از سوی تولید کننده دارد. چنین مکانسیمی جایگزین الزام به جبران خسارت است. (parot, 2008, p 40)

یکی از انواع سیاست‌های فناوری، حمایت از ثبت اختراع است. قوانین ثبت حق انحصاری اختراع، از حقوق مخترعین حمایت می‌کند و به آن‌ها اجازه می‌دهند تا در یک دوره زمانی از منافع جاری اختراع خود بهره مند شوند. اگر سایرین بخواهند از این اختراع استفاده کنند باید با اجازه مخترع و یا پرداخت حق امتیاز آن را بکار ببرند (گریگوری منکیو، مبانی علم اقتصاد، ۲۴۶).

مورد دیگر سازمان‌هایی است که در جهت منع سواری مجانی در بازار بوجود آمده‌اند. به عنوان مثال در کشورهای مختلف، سازمان‌هایی به نام سازمان مدیریت جمعی[4] جهت اداره حقوق صاحبان متعدد حق کپی رایت شکل گرفته است. بدین ترتیب تولید کنندگان اثر با این سازمان‌ها قرار داد منعقد می‌کنند و باید منتفعین جهت استفاده از این آثار به این سازمان‌ها رجوع کنند. در صورت وجود این سازمان‌ها هزینه معاملاتی پایین آمده و می‌توان جهت استفاده از آثار خارجی مثبت دیگران قرارداد منعقد کرد و نیاز به تحمیل قرارداد فرضی برای جبران خسارت وجود ندارد.

نتیجه‌گیری

رسالت حقوق تحقق اهداف اجتماعی است و وظیفه حقوقدانان ایجاد قواعد حقوقی کارآمد است. در این مقطع است که حقوق به اقتصاد گره خورده و نیاز به تحلیل اقتصادی حقوق آشکار می‌شود. دانش فقه نیز که حقوق اسلامی از آن نشأت گرفته منفک از اقتصاد نبوده و تحلیل اقتصادی در موضوع شناسی فقه و چگونگی استنباط و اجتهاد فقهی مؤثر است. به همین منظور گامی به عقب برداشته و به جای تحلیل اقتصادی قواعد حقوقی، قواعد فقهی را که منشأ سایر قواعد هستند مورد تحلیل اقتصادی قرار می‌دهیم. به این منظور قاعده فقهی «حرمت اکل مال به باطل» را به جهت جامعیت و گستردگی‌اش در سایر قواعد فقهی و مبانی حقوقی، تأثیر چشمگیرش روی اقتصاد جامعه و فقدانش به عنوان منبع مستقل تعهد در قانون

4. collective management organizations

مدنی ایران مورد ارزیابی قرار داده و خروجی این تحلیل، کارآمدی این قاعده به جهت رعایت اصول اقتصادی و از همه مهم‌تر ایجاد انگیزه برای انجام فعالیت‌های دارای پیامد مثبت در جامعه است.

با وجود این به موجب اصل اقتصادی تناسب هزینه- فایده و اصل پیامد محوری، کارآمدی ضامن دانستن مستوفی از منفعت موکول به تحقق شرایطی است که در مقاله به آن اشاره شده است. به موجب آنچه بیان شد شرایط کارآمدی استرداد و جبران خسارتی که در این قاعده نهفته است بالا بودن هزینه معاملاتی توافق با مستوفی و وجود درصد احتمال بالایی از تحقق استیفاء است. بعلاوه به موجب اصل تناسب هزینه- فایده رعایت این مسئله که آنچه قرار است مسترد گردد بیش از هزینه فرصتی باشد که در طی روند استرداد تحمیل می‌شود، ضروری است. در نهایت اینکه لازم است در جایی به استرداد ناشی از این قاعده استناد شود که راهکاری از سوی جامعه برای تسهیل استیفاء از پیامدهای مثبت فعالیت افراد اتخاذ نشده باشد. در صورت احراز این شرایط می‌توان ادعا کرد که جبران خسارت منبعث از این قاعده فقهی از کارایی برخوردار بوده و موجب افزایش رفاه اجتماعی که هدف اصلی ایجاد این قواعد است، می‌شود.

منابع

اسماعیلی، اسماعیل، «اکل مال به باطل در بینش فقهی شیخ انصاری»، ***فصلنامه فقه***، شماره ۱، پاییز ۱۳۷۳، صص ۱۲۷ - ۱۴۷.

بابایی، ایرج، «مبانی نظری رویکرد تحلیل اقتصادی حقوق»، ***فصلنامه حقوق و سیاست***، ۱۳۸۶، دوره ۹، شماره ۲۳، صص ۱۳- ۶۰.

بادینی، حسن، «بررسی تطبیقی مسئولیت مدنی ناشی از رقابت نامشروع تجاری»، ***فصلنامه حقوق دانشکده حقوق و علوم سیاسی***، دوره ۴۲، ۱۳۹۰، شماره ۴، صص ۷۸- ۵۹.

ـــــــــــــ، «مبانی فلسفی نگرش اقتصادی به حقوق»، ***مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی***، ۱۳۸۲، دوره ۶۲، شماره صفر، صص ۹۱- ۱۳۵.

باقری، محمود، «در جستجوی مطلوبیت: تحلیلی از قضیه کاوز در تعامل حقوق و اقتصاد»، ***مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران***، ۱۳۸۹، دوره ۴۰، شماره ۱۰۱، صص ۱۹- ۳۸.

بجنوردی، محمدحسن، ***القواعد الفقهیه***، قم، دلیل ما، ۱٤۲٦ ق.

جعفری تبار، حسن، ***ملک معنی درکنار***، تقریرات فلسفه مالکیت فکری دانشگاه تهران، ۱۳۹۱ -۱۳۹۲.

دادگر، یدالله، «پیش درآمدی بر سنتز حقوق و اقتصاد»، ***مجله تحقیقات حقوقی***، ۱۳۸۵، شماره ۴۳، صص ۱۶۳- ۲۰۶.

ـــــــــــــــ، ***درآمدی بر تحلیل اقتصادی حقوق***، انتشارات پژوهشکده اقتصاد دانشگاه تربیت مدرس و نور علم، ۱۳۹۰.

سالواتوره، دومینیک، ***تئوری و مسائل اقتصاد خرد***، ترجمه حمید رضا ارباب، نشر نی، ۱۳۹۳.

شریف زاده، محمد جواد و الیاس نادران، «تحلیل اقتصادی حقوق مالکیت در اسلام (با تاکید بر مفهوم هزینه‌های مبادله)»، ***فصلنامه علمی پژوهشی اقتصاد اسلامی***، ۱۳۸۹، سال نهم، شماره ۳۶، صص ۵- ۳۱.

صاحب، طیبه، «تأثیر کارایی بر ساختار حقوق مالکیت فکری»، ***فصلنامه حقوق مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی***، ۱۳۹۱، شماره ۳، صص ۲۱۵- ۲۲۹.

ـــــــــــــــ، ***مبانی حقوق مالکیت فکری از دیدگاه اقتصادی***، رساله دکترای حقوق خصوصی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، ۱۳۸۸.

صفایی، سید حسن، ***مقالاتی درباره حقوق مدنی و حقوق تطبیقی***، تهران، نشر میزان، چاپ اول، ۱۳۷۵.

طباطبایی، محمد حسین، ***المیزان فی التفسیر القرآن***، ترجمه سیدمحمد خامنه، قم، موسسه مطبوعات دارالعلم، ۱۳۸۹.

طبرسی، فضل بن حسن، ***جوامع الجامع***، موسسه چاپ و انتشارات آستان قدس رضوی، ۱۳۷۷.

عامری، پرویز و سید مهدی نوابی، «ضمان ناشی از استیفای نامشروع درحقوق ایران و فرانسه»، ***مجله مطالعات حقوق دانشگاه شیراز***، ۱۳۸۸، دوره اول، شماره سوم، صص ۹۵- ۱۲۴.

عامری، پرویز، «مبانی اداره مال غیر در اسلام»، ***مجله فقه و اصول***، ۱۳۸۱، شماره ۱، صص ۴۵- ۶۸.

ـــــــــــــــ، ***اداره مال غیر در حقوق ایران***، رساله دکتری حقوق خصوصی، دانشگاه تربیت مدرس، ۱۳۷۶.

کاتوزیان، ناصر، ***حقوق مدنی: الزام‌های خارج از قرارداد (ضمان قهری)***، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۷۴.

کاویانی، کوروش، «درآمدی بر تحلیل اقتصادی حقوق»، ***فصلنامه حقوق و سیاست***، ۱۳۸۶، دوره ۹، شماره ۲۳، صص ۶۱- ۱۰۲.

کوتر، رابرت و تامس یولن، ***حقوق و اقتصاد***، ترجمه یدالله دادگر و حامده اخوان، نشر نور علم، چاپ هشتم، ۱۳۹۲.

محقق داماد، مصطفی، ***قواعد فقه: بخش مدنی (مالکیت-مسئولیت)***، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی، چاپ بیست و دوم، ۱۳۸۸.

مدیر شانه چی، کاظم، ***آیات الاحکام***، نشر سمت، چاپ اول، ۱۳۷۸.

منکیو، گریگوری، ***مبانی علم اقتصاد***، ترجمه حمیدرضا ارباب، نشر نی، چاپ هفتم، ۱۳۹۲.

ـــــــــــــــ، ***نظریه اقتصاد خرد***، ترجمه حمیدرضا ارباب، نشر نی، چاپ اول، ۱۳۸۷.

Ariel Porat, "Expanding Restitution: Liability for Unrequested Benefits" John M. Olin Program in ***Law and Economics*** Working Paper No. 388, 2008.

Bouckaert, Boudewijn and De Geest, Gerrit," Private takings, private taxes, private compulsory services: The economic doctrine of quasi contracts", ***International Review of Law and Economics***, Volume 15, Issue 4, December 1995, pp. 463-487.

Calabresi, Guido, "An Introduction to Legal Thought: Four Approaches to Law and to the Allocation of Body Parts", ***Stanford Law Review***, Vol. 55, No. 6 (Jun., 2003), pp. 2113-2151.

Calabresi,G. & A. D. Melamed, "Property Rules, Liability Rules, and Inalienability: One View of the Cathedral", ***Harvard Law Review***, Vol. 85, No. 6 (Apr., 1972), pp. 1089-1128.

Long, Robert A., "A Theory of Hypothetical Contract", ***The Yale Law Journal***, Vol. 94, No. 2 (Dec., 1984), pp. 415-434.

Posner, Richard A. and Rosenfield, Andrew M., "Impossibility and Related Doctrines in Contract Law: An Economic Analysis", ***Journal of Legal Studies***, 1977.

Posner, Richard A., "The Decline of Law as an Autonomous Discipline: 1962-1987", 100 ***Harvard Law Review*** 761 (1987).

________________, ***Economic Analysis of Law***, Boston, Little Brown, 1986.

________________, ***Economic Analysis of Law***, (3rd edn), Boston, Little Brown,1986.

Producers Lumber & Supply Co. v. Olney Bldg. Co., 333 S.W.2d 619 (Tex. App. 1960)

Prosser, William and Keeton, W., ***The Law of Torts***, 5th edn, St. Paul, West Publishing Company, 1984.

Rao, P.K, ***The Economics of Transaction Costs: Theory, Methods and Application***, palgrave (uk) , 2003.

Sakulin,Wolfgang, ***Trademark Protection and Freedom of Expression: An Inquiry Into the Conflict Between Trademark Rights and Freedom of Expression Under European Law***, Kluwer Law International, 2011.

Swaney, James.A, "An Externality and Community ***", Journal of Economic Issues***, Volume 15, 1981 - Issue 3, pp. 615-627.

Wonnell, Christopher T., "Unjust Enrichment and Quasi-Contract", ***Contract Law and Economics***, ed: Gerrit de Geest, 1999